

JESUS, MARIA, JOSEPH.

INFORME JURIDICO.

POR

EL REAL CONVENTO DE NUESTRA SEñORA DE Porta-Cæli, Orden de la Cartuxa, por reprefentacion de Fray Don Salvador Domingo, Monge profeffo de dicho Real Convento.

EN EL PLEYTO

QUE PENDE EN LA REAL AUDIENCIA DE ESTA Ciudad, y Reyno.

CON

JUAN GARCIA, Y NADAL GARCIA, CIRUJANOS; THOmafa Garcia, y de Gil, Viuda; Francifco Sanchiz, Catalina Sanchiz, Viuda; Juan Berbete, marido, y legitimo Adminiftrador de Juana Sanchiz; y con Jofepha Sanchiz, Viuda, nietos de Francifco Domingo, Notario, primero de efte nombre: en los quales haze tambien parte Don Eufebio de Benavides, y Francifco Giner, Efcrivano, en nombre de Pablo Jufte, vezino de la Yeffa; de Antonio, Geronymo, Vicente, è Hypolito Marco, Labradores del Lugar de Borbotò; y de Jofeph Torres, Torcedor de feda, todos bifnietos del dicho Francifco Domingo.

SOBRE

DEMANDA DE LOS BIENES DEL LEGADO QUE HIZO EL dicho Francifco Domingo à favor del fufodicho Fray Don Salvador Domingo fu nieto, pretendiendo fer de fideicomiffo.

HECHO.



RANCISCO Domingo, Escrivano publico, primero de este nombre, en su ultimo testamento, que otorgò ante el difunto Pedro Sebastian Notario en la Villa de Andilla à los 13. del mes de Noviembre del año 1674. presentado en los autos ramo 2. unido al 1. foj. 6. dispuso, y hizo un legado en favor del dicho Salvador Domingo, despues Fray Don Salvador, de una casa, y diferentes tierras sitas en el termino, y Lugar de Burjasot, en la forma siguiente.

CLAUSULA I.

Por quanto à Francisco Domingo Ciudadano mi nieto, quando se casò con la hija de Vicente Domingo del Grau, entre dineros, y bienes sitios, y censales, le dì cinco mil libras: Por tanto, porque mi nieto Salvador Domingo, hijo de Jusepe Domingo Notario mi hijo, sea igual con el dicho Francisco Domingo Ciudadano, mis dos nietos, hijos de varones; doy, dexo, y lego al dicho Salvador Domingo mi nieto, los bienes sitios siguientes, despues de los dias de Maria Duràn mi amada muger, à quien dexo usufructuaria, mientras viva aquella conservando mi nombre.

PRIMO: Una casa grande, con su huerto, bodega, ò trull, juntamente con nueve cahizadas de tierra huerta, y con pedazo de secano; los quales bienes comprè de Doña Margarita Vallterra, y el Conde de la Villanueva, Baron de Torrestorres, con auto recibido por Florencio Palacios Notario en cierto kalendario; la qual casa, y huerto està situada, y puesta en la calle mayor del Lugar de Burjasot, y las heredades estàn assimesmo en la huerta de Burjasot, como en la partida de Coscollana, y otros terminos, y el secano en la partida de la Loma de Burjasot.

ITEM: Quatro cahizadas de tierra, y una hanegada, sitas, y puestas en la partida, y termino de Borbotò, partida dicha de Vinata, cerca de Burjasot; las quales comprè de tal Andrès, quondam, Bayle que fue de Burjasot.

ITEM: Dos cahizadas y media de tierra huerta, sitas, y puestas en el termino de Burjasot, partida dicha de la Senda dels Pins; dos

dos de las quales cahizadas merquè de la Viuda Esbrina, sus hijos, y yerno; y las tres hanegadas, que està la Senda dicha de los Pinos en medio, merquè de Geronymo Ariño.

ITEM: Dos cahizadas de tierra huerta, que tengo, y posseo en dicho termino de Burjasot, en la partida de la Almara, que la una cahizada de las dos merquè de Geronymo Ariño en cierta carta de gracia; y la otra cahizada, que està al lado, comprè de Valero Llopis, y su muger, y yerno, con cierta carta de gracia.

ITEM: Quatro hanegadas de tierra en dicha huerta, y partida de la Almara, que merquè de Geronymo Ariño con cierta carta de gracia.

ITEM: Tres hanegadas de tierra en dicha huerta de Burjasot, partida de Benieu, que merquè de un tal Mosen Navarro.

ITEM: Una casa con sus corrales rodeados de pared, que merquè de Vicente Andrès, sita, y puesta en dicho Lugar de Burjasot en la calle mayor, al lado de la casa, y huerto que arriba le lego.

ITEM: Otra casa en dicho Lugar, con su corral rodeado de pared, sita en dicho Lugar en la plaza de los Zamoranos, la qual casa merquè de Bautista Zamora.

ITEM: Tres diferentes pedazos de tierra, en el secano, y termino de la partida de la Coma, distintos, y separados; el uno de los quales es Oliveral, y Garroferal, y los otros dos con algunas garroferas; los quales merquè de Vicente Ruiz Ciudadano, y su hijo Jusepe.

Todos los quales bienes dexo, y lego al dicho Salvador Domingo mi nieto, con pauto, que si muriere con hijos legitimos, y naturales, de legitimo matrimonio nacidos, y procreados, pueda hazer de ellos, y repartirlos entre sus hijos à su libre voluntad.

CLAUSULA II.

Y si muriere sin hijos, y tuviere hermanos, hijos de Joseph Domingo Notario mi hijo, y su padre, aya de repartir dichos bienes sitios entre dichos sus hermanos.

CLAUSULA III.

Y si muriere sin hijos, ni hermanos, todos los dichos bienes sitios vengan à Jusepe Domingo Notario su padre, si vivo fuere; y si fuere muerto, à los hijos varones del dicho Francisco Domingo mi nieto, si los tuviere; y

si no los tuviere, à sus hijas, como sean dos, ò mas; y si solo tuviere una, se repartan entre todos mis nietos, aquellos que vivos se hallaràn, assi hombres, como mugeres; y esto, sin detraccion de legitima, falcidia, quarta trebelianica, y otro qualquier drecho.

CLAUSULA IV.

Y si dicho Salvador Domingo se hiziesse Religioso, nunc pro tunc revoco dicho legado, Y DEXO, y lego dichos bienes al dicho Joseph Domingo mi hijo Notario, con pauto, y condicion, que si muriere sin hijos legitimos, y naturales, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, dichos bienes, sin detraccion alguna de legitima, falcidia, quarta trebelianica, y otro qualquier drecho, sean, vengan, y pertenezcan à los hijos varones del dicho Francisco Domingo mi nieto; y si no tuviere hijos varones, à las hijas de aquel, si fueren dos, ò mas; y si tuviere una, à todos los nietos mios, que al tiempo de la muerte de dicho Joseph Domingo vivieren, por iguales partes, à hazer à sus voluntades.

1 Siguiòse, que dicho Salvador Domingo Legatario se hizo Religioso, y Monge, pues professò en dicho Real Convento de Nuestra Señora de Porta-Cæli, Orden de la Cartuxa, por lo qual llegò à ocupar los bienes legados el dicho Joseph Domingo Notario, hijo del Testador, y padre del dicho Fray Don Salvador, posseyendoles hasta el dia de su fin, y muerte; quien en su ultimo testamento, que passò ante Pedro Costa Escrivano, à los 2. de Julio del año 1709. presentado en los autos intitulados ramo 1. fol. 57. exheredando sin causa al dicho su hijo unico Fray Don Salvador Domingo, instituyò por sus herederas universales à Adriana Garcia, y Geronyma Garcia, Donzellas, hijas de Juan Garcia Cirujano.

2 Dicha exheredacion diò motivo al Real Convento, para que por medio de su Apoderado presentasse peticion à los 3. de Setiembre del mismo año 1709. ante el Señor Don Francisco Despuig, entonces Alcalde del Crimen, y de Provincia, concluyendo, se recibiesse una sumaria informacion de testigos, con citacion de los interesados; y que constando en la parte que bastàre, se mandasse dar por nula dicha disposicion, y declarar aver sucedido dicho Convento, ex persona del dicho Fray Don Salvador, en todos los bienes, y drechos recayentes en la herencia del dicho Joseph Domingo su padre, que entre otros, eran los ex-

pressados en el susodicho legado; mandandole poner en possession de todos ellos, apartando à qualquier otro que la huviera tomado despues de la muerte del dicho Joseph Domingo; y esto sin perjuizio de qualesquier creditos, y drechos que le pertenecießen al dicho Real Convento, segun es de vèr por la citada peticion, que se halla foj.8. de los autos intitulados ramo 1. reproducidos en los del presente pleyto que se ha de sentenciar; y por el provehido al pie, fue admitida la informacion, con citacion de los interesados, la que se executò con Don Eusebio de Benavides menor, legitimo marido de Doña Vicenta Domingo, agora yà difunta, à los 5. de Setiembre de dicho año 1709. y al dicho Juan Garcia, como padre, y legitimo administrador de sus hijas, en el mismo dia; y en las personas de estas en el dia 6. y en el dia 7. à la referida Doña Vicenta Domingo en su persona.

3 Y en medio de aver respondido el Procurador de dicha Doña Vicenta à la demanda del Convento, y concedidose la causa à prueva, y por consiguiente prevenido el juizio ante dicho Señor Don Francisco Despuig; compareciò el Procurador de dicha Doña Vicenta ante uno de los Alcaldes mayores de esta Ciudad, à los 18. del mismo mes de Setiembre, y sin citacion del Procurador del Convento, obtuvo en el dia 19. inmediato declaració de aver succedido su Parte jure substitutionis, no solo en los bienes de la universal herencia del referido Francisco Domingo Notario, si tambien en los bienes contenidos en dicho legado; copia de la qual presentò ante el dicho Señor Don Francisco Despuig, y reconociendo la nulidad notoria de que adolecia, à diè notitiæ, se valiò el Convento para su revocacion del remedio de contrario imperio, diziendo nulidades in ritu, & in recto de ella ante el dicho Alcalde mayor, segun es de vèr en el 3. ramo de autos, que van reproducidos en los del presente pleyto foj. 12. in ritu, por la susodicha prevencion, y defeto de citacion de mi parte; & in recto, por aver querido incluir baxo dicha declaracion de succession los referidos bienes legados, quando estos dexaron de ser del patrimonio, y herencia del Testador Francisco Domingo, passando à ser del patrimonio, y libre disposicion de Joseph Domingo, y por consiguiente de su herencia; y juntamente deduxo las mismas nulidades ante el dicho Señor Don Francisco Despuig de la dicha declaracion presentada, aviendo omitido, fuesse uni-

do

do dicho remedio de contrario imperio à la dicha copia de declaracion, quedando los autos originales en el Oficio del Escrivano, ante quien avia passado la dicha declaracion, sin averse pedido, ni proseguidose, por ignorar este hecho el nuevo Abogado del Convento; y en este estado passaron los autos al Alcalde mayor, por averse obtenido, y declaradose por no Juez de ellos el dicho Señor Don Francisco Despuig: de que naciò, que à pedimento del dicho Don Eusebio de Benavides, sobre ser assi, que solo avia un ramo de autos, pues el original de los de la declaracion, que èl mismo avia obtenido, y remedio de contrario imperio, paravan en poder del Escrivano, como và dicho, sin aver hecho contradiccion por su parte dicho Benavides, se passaron à dividir, y separar con manifiesto error, formando autos de la declaracion con la copia de ella, sin estàr el libelo formal de la nulidad notoria, en que se avia pedido la revocacion por contrario imperio.

4 Omitiendo, pues, que en el progresso de los autos que passavan ante dicho Alcalde mayor, se pidiò por parte del Convento la union de ellos, intitulados ramo 1. se pronunciò sentencia por dicho Alcalde mayor, declarando, que el Convento mi Parte no avia probado su accion, y demanda, como probar le convenia; y aviendo apelado de ella, se presentò en esta Real Audiencia, en grado de apelacion, y en su virtud cō Real Sentencia, pronunciada à los 8. del mes de Agosto del año 1724. fue revocada aquella: Diziendo, que dicho Alcalde pronunciò bien en quanto absolviò, y diò por libres à Don Eusebio de Benavides, y Doña Vicenta Domingo su muger, posseedores de los bienes vinculados por Francisco Domingo Notario, confirmandola en quanto à esto; y que pronunciò mal, en quanto absolviò à las dichas Maria Adriana Garcia, y Geronyma Garcia hermanas, herederas del susodicho Joseph Domingo, revocandola en quanto à esto, declarando por injusta la causa de exheredacion expressada en el testamento del dicho Joseph Domingo; y que en su consequencia pertenecia à los dichos Prior, y Monges del dicho Convento mi Parte, por cabeza del dicho Fray Don Salvador Domingo, la legitima de todos los bienes que quedaron por fin, y muerte del expressado Joseph Domingo, y à las dichas herederas escritas de èste, el quinto de sus bienes; y esto por aver constado en los autos de la filiacion del dicho Fray Don Salvador Domingo, y

que

que fue el unico hijo que le sobreviviò al dicho Joseph Domingo, y ser capaz de adquirir bienes de realengo, segun el testimonio del juzgado de amortizaciones presentado foj.57. en el ramo intitulado 2.

5 Pendientes dichos autos de apelacion, y antes de pronunciarse dicha Real Sentencia, con ser assi, que las partes cõtendoras fueron citadas, para que mostrandose parte, viniessen en seguimiento de dichos autos, ramo 1. segun es de vèr foj.114. aunque yà avian hecho parte los dichos Adriana Garcia, Geronyma Garcia, y Juan Garcia; estos, juntamente con Nadal Garcia Cirujano, Thomasa Garcia y de Gil, Viuda de Francisco Sanchiz, Catalina Sanchiz Viuda, Juan Berbete, marido y mas conjunta persona de Juana Sanchiz, y Josepha Sanchiz Viuda, nietos de Francisco Domingo, y en sus nombres Jayme Sala, intentaron en ramo separado, intitulado 4. demanda de propriedad, à los 16. de Febrero del año 1720. en dichos autos foj. 67. de los bienes expressados en el citado legado, por de supuesto fideicomisso particular, instituido en el mismo legado por el susodicho Francisco Domingo Notario, citando à mi Parte; y principalmente, encaminandola contra el referido Don Eusebio de Benavides, detentor, y ocupador de dichos bienes, se mostraron parte en los mismos Pablo Juste, vezino de la Yessa; Antonio, Geronymo, Vicente, è Hypolito Marco, Labradores del Lugar de Borbotò; Joseph Torres, Torcedor de seda, todos bisnietos de dicho Francisco Domingo; y en su nombre Francisco Giner, poniendo tambien igual demanda, adiriendo à la de los nietos, segun es de vèr por la de 26. de Abril del año 1721. que se halla en estos autos que se han de sentenciar ramo 4. à foj.338. usque 342.

6 Y si bien por parte del Real Convento se contradixo la contestacion, con el motivo de la prevencion de un juizio universal de demanda de los bienes recayentes en la herencia del dicho Joseph Domingo, en que se comprenden los bienes legados, en los quales parece avian de aver disputado los Contendores, si eran de libre disposicion, ò recayentes en el pretenso fideicomisso: Pareciò à la Real Sala por su auto decretar, contestasse el Convento la demanda; lo que executò en su obedecimiento, y veneracion, sin perjuizio de dichos autos de apelacion.

7 Supuesto lo referido, que ha parecido no omitir, para la

no-

noticia del estado, y progresso de dicho pleyto, y causa; y supuesto tambien, hallarse el Convento mi Parte declarado heredero ex persona de Fray Don Salvador Domingo, de todos los bienes recayentes en la herencia universal del referido Joseph Domingo, segun la citada Real Sentencia expressada numero 4: El fundamento de la demanda puesta por los Contendores, se reduce à pretender la succession de los bienes del legado, que hizo Francisco Domingo Notario, à Salvador Domingo su nieto, porque se hallaria excluido en caso de hazerse Religioso; y que aviendo sucedido assi, professando en dicho Real Convento de Porta-Cæli, se hizo lugar à la substitucion prevenida quando los legò al dicho Joseph Domingo su hijo, padre de Don Salvador, con pauto, de que si muriesse sin hijos, fuessen dichos bienes à sus nietos. Por manera, que aunque sobreviviò el dicho Fray Don Salvador, se deveria reputar por muerto, por hallarse excluido de el legado, en caso de hazerse Religioso.

8 Para mi mayor inteligencia, y exclusion de la pretension de dichos Contendores, se me dispensarà hazer acuerdo, que el susodicho Francisco Domingo, Testador, concibiò el referido legado baxo diferentes condiciones, ò casos: La primera, es la que se contiene en las palabras de la primera clausula, ibi: *Todos los quales bienes dexo, y lego al dicho Salvador Domingo mi nieto, con pauto, que si muriere con hijos legitimos, y naturales, de legitimo matrimonio nacidos, y procreados, pueda hazer de ellos, y repartirlos entre sus hijos à su libre voluntad.* Esta primera condicion no ha tenido efeto, ni le puede producir, por no aver tenido hijos, ni podido tener el dicho Fray Don Salvador.

9 La segunda condicion expressada en la segunda clausula, fue, ibi: *Y si muriesse* (habla de dicho Salvador) *sin hijos, y tuviere hermanos, hijos de Joseph Domingo Notario, mi hijo, y su padre, aya de repartir dichos bienes sitios entre dichos sus hermanos.* Esta segunda condicion tampoco tuvo, ni pudo tener cabimiento, por no aver tenido mas hijos el dicho Joseph Domingo, que al dicho Fray Don Salvador, segun tiene el Convento probado en el ramo 1. de autos de apelacion, de que se hizo exhibicion, acreditandolo la Real Sentencia que recayò en ellos.

10 En la clausula tercera previno, que si muriesse sin hijos, ni hermanos el dicho Don Salvador, fuessen dichos bienes sitios à

Joseph Domingo Notario, su padre, si vivo fuesse; y si fuesse muerto, à los hijos varones de Francisco Domingo su nieto, si los tuviere; y si no los tuviere, à sus hijas, como fuessen dos, ò mas; y si solo tuviere una, se repartiessen entre todos sus nietos, aquellos que vivos se hallàren: Cuya disposicion tampoco tuvo lugar, como se convence de la clausula siguiente, en que revocò el Testador el expressado legado, y por consiguiente lo dispuesto en las antecedentes clausulas.

11 Y finalmente dispuso el Testador en la clausula quarta, q̃ en el caso de entrar en Religion el dicho Salvador, ibi: *Y si el dicho Salvador Domingo se hiziesse Religioso, nunc pro tunc revoco el dicho legado, Y DEXO, Y LEGO dichos bienes al dicho Joseph Domingo mi hijo.* Y siẽdo cierto, que el dicho Salvador Domingo entrò, y professò en el Convento mi Parte, es visto, que en continente, por via de nuevo legado, y otra distinta disposicion, y clausula, passaron dichos bienes al dominio del dicho Joseph, hijo del Testador, y padre del dicho Fray Don Salvador, ibi: *Y dexo, y lego dichos bienes al dicho Joseph Domingo mi hijo.*

12 Esto supuesto, la dificultad de este pleyto consiste, si los bienes de este legado quedaron libres en dicho Joseph Domingo, por manera, que pudiesse disponer de ellos, ò si quedaron sujetos à vinculo, y fideicomisso; naciendo al parecer la razon de dudar, de las palabras que se subsiguen al legado que haze de dichos bienes el referido Joseph Domingo, expressadas en dicha clausula 4. ibi: *Con pauto, y condicion, que si muriesse* (habla de dicho Joseph) *sin hijos legitimos, y naturales, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, dichos bienes, sin detraccion alguna de legitima, falcidia, quarta trebelianica, y otro qualquier drecho, sean, vengan, y pertenezcan à los hijos varones del dicho Francisco Domingo mi nieto; y si no tuviere hijos varones, à las hijas de aquel.*

DIS-

DISCURSO.

EN QUE PROBAREMOS, QUE POR NO AVERSE cumplido la condicion si sine filiis legitimis, & naturalibus, apuesta por Francisco Domingo Testador, en el legado de dichos bienes, hecho al referido Joseph Domingo su hijo, faltò la substitucion, y por consiguiente quedaron dichos bienes libres en dicho Joseph Domingo, y como recayentes en su herencia, pertenecieron al Real Monasterio ex persona de Fray Don Salvador, hijo del referido Joseph, jure succesionis ab intestato, por la nulidad de su testamento, que declarò la Real Sala.

13 SIn embargo que de la ultima clausula, que solo quedò existente, se descubra ser cierto, que el dicho Joseph Domingo tuvo substitutos en los bienes del dicho legado, quales fueron los hijos varones, y en defeto de estos, las hijas de Francisco Domingo: Pero tambien es igualmente cierto, fue condicional dicha substitucion, y concebida baxo la condicion de morir el dicho Joseph Domingo sin hijos legitimos, y naturales, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados.

14 Y fundandose las contrarias en la referida substitucion condicional: Para suceder en dichos bienes legados, es proposicion de regla, aver de probar sin la menor tergiversacion, que se cumpliò la condicion, baxo la qual se hallan llamados, *text. in leg qui hæredi* 44. *leg.mevius, ff.de condit.& demonstrat. leg. si quidem, Cod. de exception. leg.hoc jure, leg.ita stipulatus*, ubi Succin. Senior *ff. de condit. & demonstrat.* Simon de Prætis *de interpretat. ultimar. volunt. fol.*547.*num.*192. *leg.filius familias, §.cum erit rogatus, ff de legat.*1. Peregrin *de fideicom.art.*29.*num.*13.& 14. & *art.*44.*num.*10. Fusar.*de substit.quæst.*614. Menoch.*cons.*95.*num.*69.& 262.*num.*1. Mantic.*de conjectur.ultimar.volunt. lib.*11.*tit.*6.*sub num.*15. Gratian. *discept.forens.*773.*num.*5. Palma Nepos *allegat.*47.*num.*2. *tom.*1. & *allegat.*168.*num.*1. *tom.*2. Lelio Altogrado *cons.* 43. *num.* 72. *lib.* 2. Altogrado Junior *controvers.* 58. *num.*9. Rot. *in recent. decis.* 463. *num.*3.*part.*2. & *decis.*151.*num.*1. & *sequent. part.*3. Torre *de majorat. part.*1.*cap.*41.§.7.*num.*53. ibi: *Animadverto enim, quod qui prætendit succedere ad aliquod jus sibi relictum, veluti legatum, vel fideicommissum, tenetur ostendere se vocatum ad illud, ac casum suæ vocatio-*

nis

nis evenisse, conditionemque sub qua fuit invitatus, fuisse purificatam, alias succedere minimè valet, ut observant passim scribentes.

15 Teniendose, y reputandose por no escrita la substitucion, *leg.necessario* 8. §.*quod si pendente, ff. de peric. & commodo rei vendit.* Episcop.Roca *disputat.select.cap.*13.*num.*14.Surd.*decis.*210. *num.*7. Peregrin.*de fideicommiss. art.*16. *num.*145. el señor Casanate *cons.*51.*num.*4.*&* 5. *& cons.*4.*num.*28. ibi: *Omnis substitutio, vel dispositio, sub conditione facta, deficiente conditione, non solum deficit, sed habetur penitus, pro non facta, & scripta, & in casu deficientis conditionis, neque facta, neque scripta reperitur.* Fundandose, en que los llamados baxo alguna condicion, se entienden excluidos sub contraria, *leg.quod purè, in princip. ff.quando dies legat.cedat. leg.aliquando, & leg.quod purè, ff.de condit. & demonstrat.* Cancer. *variar. part.* 3. *cap.*22.*à num.*88.*ad* 106. Fontan.*decis.* 524.*num.*10. *tom.*2. *& decis.* 224.*num.*5.*&* 6.*tom.*1. Torre *de majorat.part.*1.*cap.*41. §.7.*num.*60. Solorçan. *de jur. Indiar. lib.*2. *cap.*11. *num.*36. el señor Valençuela *tom.*2.*cons.*106.*num.*25. *& cons.*33. *num* 4. Y al *num.* 6 ibi: *Nam vocati in aliquo casu, vel sub aliqua conditione, sub contraria, vel casu non veniente, censentur exclusi.*

16 Por manera, que à no ser assi, fuera superflua, y ociosa la condicion; pues nada obraria, si no obstante su defeto, fuessen eficazes las vocaciones, y substituciones baxo ella concebidas; lo que no es admisible, por ser de su naturaleza la condicion comprehensiva de los llamados, en el caso de su cumplimiento, y exclusiva en el caso contrario; *leg. si quis ita hæres, ff. de condit. instit. leg.*1.*& tot.tit. ff.de condit. & demonstrat.* Peregrin. *de fideicom. art.* 16.*num.*116. Fusar.*de substit. quæst.*454.*num.*1. Urceol. *consult. forens. cap.*96.*num.*7. el señor Casanate *cons.*4.*num.*79. Y no aviendose purificado, ni cumplido la condicion *si sine filiis*, baxo la qual fueron llamados los Contendores, por quanto al tiempo de morir dicho Joseph Domingo, existia el dicho Fray Don Salvador; es visto faltò la substitucion, que à su favor hizo el Testador, de tal manera, como si no la huviera hecho; y por consiguiente carecen de titulo para pretender la succession de dichos bienes legados.

17 Y basta la existencia de solo un hijo, al tiempo de la muerte del gravado, à restituir baxo la condicion *si sine filiis*, para que se verifique aver muerto con hijos, *leg. non est sine liberis*

148.

148. *de verb. signific.* Cyriac. *controv.* 478. *num.* 6. Marescot. *variat. resolut. lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 9. Torre *de majorat. tom.* 3. *decis.* 11. *num.* 6. Joan. Franciscus Marota *discept. forens. cap.* 12. con muchos, *à num.* 3. *usque ad* 7. y queden excluidos los substitutos, aunque la substitucion respectasse à conservar los bienes en la agnacion, y familia, segun el citado Marota *num.* 4. y aunque dicho hijo unico fuesse Religioso professo, como en este caso, haze faltar la condicion, como expressamente enseña Molina *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 28. Cardinal. de Luca *discurs.* 63. *num.* 11. & *discurs.* 65. *num.* 8. & 10. *de fideicom.* Julio Capon. cum multis, *tom.* 4. *discept.* 319. *num.* 17. y sin la menor dificultad, teniendo el Convento privilegio de amortizacion, Crespì *part.* 1. *observat.* 35. *num.* 27.

18 Antes sì quedaron como del patrimonio de dicho Joseph, y recayentes en su herencia, en la qual ha succedido el Real Convento *jure successionis ab intestato*, ex persona del dicho Fray Don Salvador, por averse declarado injusta la causa de la exheredacion, que de su persona hizo su padre Joseph Domingo, y por ello nulo el testamento, como lo declarò la Real Sala en la citada Real Sentencia.

19 Conformandose con las disposiciones del drecho, pues por la profession del dicho Don Salvador, no perdiò los drechos de succession, tam ex testamento, quàm ab intestato; con muchos Angelo Rodulphino *alleg.* 24 *num.* 8. y sin menor dificultad, siendo como es el Convento mi Parte, capaz de adquirir bienes en comun, ò en particular, por privilegio de amortizacion, que suprà llevo citado, Bas *in suo Theatr. part.* 1. *cap.* 26. *de declarat. intest. success. num.* 75. conservando los drechos de sangre, de suidad, y agnacion, y reputarse por de la familia, Molina *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 23. & *sequent.* Gomez *variar. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 20. *in fine*, passando el drecho de suceder à su Monasterio, Torre *de majorat. lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 71. cum multis ab eo relatis Jul. Capon. *discept. forens. tom.* 2. *cap.* 97. *num.* 17. Cardinalis de Luca *de fideicom. discurs.* 63. *num.* 9. Palma Nepos *decis.* 211. *num.* 47. y por esto sucede ex testamento, vel ab intestato, y es admitido à las substituciones, sin poder perjudicar al Convento, aunque renunciasse sus drechos à favor de los agnados, Cravera *cons.* 152. *num.* 2. Gratian. *cap.* 118. *num.* 32. & *cap.* 870. *num.* 24.

20 SIN QUE contra lo susodicho sea de algũ merito dezirse

por parte de los Contendores, que el referido Francisco Domingo, Testador, excluyò al dicho Salvador Domingo, en el caso de que se hiziesse Religioso, de la succesion de dichos bienes legados; y assi, que no tendria lugar pretenderse por la del Convento la succesion de ellos, ex persona del dicho Fray Don Salvador Domingo, que es lo unico à que se reduce todo el fundamento de su pretension.

21 Porque este queda excluido: LO PRIMERO, y sin perjuizio de lo que inferiùs se dirà, porque en las vocaciones, ò substituciones concebidas baxo condicion voluntaria, solo se atiende al nudo hecho de su existencia; no los efetos del drecho, por quanto al substituto no excluye la qualidad de la persona, sino el defeto de la condicion, *leg. qui hęredi* 44. *leg. mevius, ff. de condit. & demonstrat.* Ripa *in leg. ex facto, §. ex facto, num.* 10. *versiculo, & si dixeris, & in leg. heredes mei, §. cum ita, num.* 120. *versiculo secundo respondetur, ff. ad Trebellianum.* Es expresso el texto *in leg. filius familias* 114. *§. cum erit rogatus, ff. de legatis primo, per hęc verba: Cum erit rogatus, si sine liberis decesserit per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur si patri supervixerint liberi, nec quęritur, an hęredes extiterint*; y por este texto Crespì en la citada observacion 35. *num.* 29. Menoch. *cons.* 95. *num.* 69. Peregrino *de fideicom. art.* 29. *sub num.* 21. *vers.* 4. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 15. *versiculo verum*, optimè Rota *in recen. decis.* 453. *num.* 3. *& sequent. part.* 2. eadem Rota coram Roxas *decis.* 418. *num.* 5. *&* 6. *& decis.* 265. *à num.* 12. *part.* 13. *recent.* ibi: *Non est enim qualitas ascendentis, vel descendentis quę obstet admisioni agnatorum, sed defectus conditionis sub qua sunt vocati* :::::: *& in terminis Rota in dicta Ravennaten.* 28. *Martii* 1650. *§. quoniam, ad hoc: Ubi quod licet mater non posset succedere filio ex alio statuto Ravennę sub rub.* 13. *lib.* 3. *adhuc erant exclusi agnati, non ob existentiam matris, sed propter defectum conditionis, eo quod in conditionibus voluntariis, attenditur merum factum, licet juris non sortiatur effectum.*

22 Y mas conferente para el caso, y en terminos mas fuertes de impedir la vocacion, y succesion de los substitutos, sola la existencia de una Religiosa professa, en Monasterio incapaz de adquirir, (cuya incapazidad no tiene nuestro Real Monasterio) lo sintiò la Rota *decis.* 151. *num.* 1. *part.* 3. *recent.* ibi: *Quod autem conditio non sit purificata patet, quia cum in conditionibus merum factum atten-*

tendatur ::::: mors civilis in his terminis, non æquiparatur naturali::::: & per consequens non defecit posteritas donatoris, quandiù est superstes Monialis neptis ipsius; y al numero 2. prosigne, ibi : *Quo stante parum urgeret etiam si admitteremus in donatore voluntatem excludēdi Monasterium, cum enim non sit inconveniens, ut quis faciat deficere conditionem, & tamen non possit succedere ::::: certè etiam si Monasterium bona capere non posset, tamen clara monialis uti naturaliter extans, impedit purificationem illius conditionis, SI POSTERITAS DEFICIET.*

23 Y de lo dicho hasta aqui se evidencia, que no aviendose cumplido la condicion de morir sin hijos Joseph Domingo, Legatario, baxo la qual fueron llamados los Contendores; por la sobrevivencia de Fray Don Salvador Domingo, (aunque se considerasse incapaz de suceder en dichos bienes, que se niega, y lo contrario queda declarado por la Real Sala) es visto carecer de titulo para pretenderles, en virtud de substitucion que no tuvo ningun ser.

24 LO OTRO, porq̄ la qualidad de Religioso, q̄ moviò al dicho Francisco Domingo Testador, à revocar dicho legado, como se expressa en la clausula 4. no se entiende repetida en la parte condicional, quando legò los bienes al dicho Joseph Domingo su hijo, padre del dicho Fray Don Salvador, ibi : *Que si muriere sin hijos legitimos, y naturales*; de manera, que le prohibiesse la disposicion de los bienes legados en favor del dicho Fray Don Salvador, Casanate *cons.6. num.*43. Altogrado *cons.* 83. *num.* 81. *lib.* 2. Fusar. *de substitut. quæst.* 403. *num.* 32. Andreol. *controv.* 114. *num.* 6. Guiovagnon. *cons.*11. *num.*22. *& sequentibus, lib.*2. *sub num.* 11. Y principalmente no deve admitirse repeticion de la qualidad precedente, quando en la clausula 4. nos hallamos en dos disposiciones, cada una con oracion separada, y con sus principales verbos, y cada ellas perfecta, ibi : *Y si dicho Salvador Domingo se hiziesse Religioso, nunc pro tunc revoco dicho legado*; è inmediatamente passò à otra oracion distinta, y perfecta, à legar dichos bienes al dicho Joseph Domingo, ibi: *Y LE DEXO, y lego dichos bienes al dicho Joseph mi hijo*. Episcopus Roca *disput.jur.cap.*42.*num.*22. ibi: *Præcipuè quia non admittitur repetitio qualitatis præcedentis, quando prout in præsenti ambæ dispositiones, continent orationes omninò separatas, cum suis verbis principalibus omni ex parte perfectas*; y para este efecto de excluir la repeticion, se ha de entender separada la oracion, aunque

me-

medie la copulativa, y, latinè &, que deve confiderarse no copulativa, fino continuativa del principio de la oracion, y claufula; el mifmo Roca en el lugar citado, *num.24.* ibi: *Prout ad hunc effectum excludendæ repetitionis, dicitur feparata, etiamfi adfit dictio, & quæ videtur ftare incæptivè, feu continuativè, non autem copulativè.*

25 Y fi huviera querido el Teftador repetir dicha qualidad en dicho ultimo legado, lo huviera hecho, *juxta regul. text. in leg. unica, §. fin autem ad deficientis, Cod. de caduc. tollend. cap. 2. §. fed neque, de tranflat. cap. ad Audientiam, de decim.* de cuyo argumento ufan regularmente los Doctores en femejante materia, y enjamàs lo precedente fe entiende repetido en lo fubfequente en materia odiofa, como es excluir à nueftro Religiofo, por medio de que no fe comprenda en la condicion *fi fine filiis*, apuefta à fu padre Jofeph Domingo; y mas quando fe pretende fe entienda repetida la dicha qualidad exclufiva, contra la difpoficion del drecho comun, Caftill. *controv. lib. 2. cap. 4. num. 101. 102. 103. & 105.* Molina *de Hifpan. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 57.* ibi: *Nunquam præcedentia in fequentibus cenferi repetita: Quando agitur de repetenda qualitate adverfus difpofitionem juris communis.*

26 A todo lo qual devo añadir, que comunmente afsientan los DD. que quando fe trata de exclufion de Religiofos, para evitarla, fe deve hazer qualquier interpretacion; y ay muchos, que femejante exclufion, fienten deve apartarfe, por repugnante à la Religion, y como impeditiva de entrar en ella, maximè ceffante favore agnationis, y confervacion de los bienes en la familia, Fufar. *de fubftit. quæft. 429. num. 21. & fequent.* Palma Nepos *allegat. 144. fub num. 17. tom. 2.* ibi: *Alias etenim dixiffet Teftator, quod vult confervari bona penes illos, qui femper fuerint laici, quod tamen, neque Teftator dixit, neque voluiffe præfumendum eft, alias enim tanquam impia redargui poffet ejus difpofitio, cum exclufio Ecclefiafticorum, & Religioforum ceffante favore agnationis, non fuftineatur, tanquam fine tali ratione, & caufa videatur facta in odium Religionis.*

27 Y lo dixo la Rota coram Carrillo *decif. 266. à num. 15. & fequent.* ibi: *Quæ quidem interpretatio eo libentius amplexa fuit, in propofito, quia agitur de exclufione Religioforum, ad quam evitandam omnis interpretatio eft fumenda, ut in puncto fideicommiffi Aldobrandin. conf. 3. num. 2. lib. 3. quique non cenfentur exclufi nifi quatenus verba expreffa id per neceffe concludant, Marta de fucceffion. legal. part. 1. quæft. 2. art.*

4.

4. *num. 19. & 20. & cessante favore agnationis excluso Religiosorum tanquam repugnans Religioni esset rejicienda.* Y no respectando, como no respecta la substitucion hecha à favor de los Contendores, baxo la condicion *si sine filiis*, à la conservacion de la agnacion, y familia; supuesto, que venido el caso de su adimplemento, les concede el Testador la facultad de hazer, y disponer de los bienes legados à su voluntad, deve entrar la mas benigna interpretacion, como lo es no entenderse repetida la exclusion de Fray Don Salvador Domingo, hijo del dicho Joseph, y privarle à èste por este medio de la libertad de disponer de dichos bienes, como de su patrimonio.

28 SIN QUE contra lo que llevo fundado obste en manera alguna, que aviendo excluido el Testador à dicho Fray Don Salvador Domingo su nieto, revocando el legado en el caso de hazerse Religioso, no podria yà suceder en dichos bienes legados; fundandose en la regla que traen los DD. que el excluido una vez, siempre se entiende excluido, *juxta textum in capite quin etiam 1. de usibus feudor.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 6. num. 22. & lib. 3. cap. 4. num. 35.* Cyriac. *controv. tom. 2. cap. 366. num. 11.* Torre *de majorat. part. 2. quæst. 6. num. 31.*

29 PORQUE esto por lo general tiene muchas limitaciones, como es de vèr en Molina en los lugares citados, y à nuestro intento, quando ay clausulas, y disposiciones separadas; y solo en la primera se halla la exclusion, como lo sienten Peregrin. *de fideicomm. art. 26. num. 15. & sequent.* Fusar. *de substit. quæst. 146. num. 19.* Rota coram Carrillo *decis. 266. num. 11.* en donde disputando la question en terminos puntuales de Religioso, dize, ibi: *Quod confirmatur ex eo, quod Testator infra in substitutione locorum priorum, non meminit de inhabilibus, sed indefinitè eam substituit, deficientibus illis de linea masculina, quorum appellatione veniunt nedum Monachi, eorum vita durante ut suprà fuit firmatum, sed etiam fœminę natę, ex masculis una cum Monachis superiùs exclusæ, ex allegatis per Rustic. &c.*

30 Y aunque Mansio trae otra decision Rotal, que es la 81. con la qual fue revocada la que refiere Carrillo, fue con el motivo de estàr concebida la exclusion con clausulas generales absolutas, y comprensivas de todos tiempos; la que en ninguna manera se halla en nuestro legado, si solo la particular, en caso de hazerse Religioso, ibi: *Revoco dicho legado*; que no se extiende al legado nuevo que haze à Joseph, ni à la substitucion *si sine filiis.*

31 Y lo comprueva el Cardenal de Luca *de fideicommissis, discurs.48. num.5. & 6.* en donde tiene por regla, que la exclusion en un caso, no se extiende à otro; y lo assienta Tuscho con doctrina de Baldo, en terminos de Religioso, letra E, *conclus.434.num 4.* ibi: *Amplia quia exclusus filius ab institutione universali, non censetur exclusus à substitutione facta decedentibus sine filiis, Bald. cons.391. quidam habens lib. 3. ubi loquitur in patre habente plures filios quorum unus erat professus in Ordine S. Dominici, quem instituit in centum, & jussit PLUS PETERE NON POSSE. Alios verò instituit hæredes universales quibus decedentibus sine filiis substituit filios supervi ventes; nam etiam professus dicitur substitutus, propter debitum charitatis paternum.* De lo que resulta cessar en la especie de este pleyto la regla semel exclusus, semper exclusus.

32 Y se confuerça *ex leg. 1. §. 7. videndum, ff. de succes. edict.* ibi: *Poterit igitur ex sequenti parte succedere*; y por la regla del texto *in leg.42. ff. de bon.libert.* ubi: *Ei qui alio jure venit quam eo quod amissit, non nocet id quod perdidit, sed prodest quod habet*; y lo dixo Baldo *in cap. studuisti, num. 7. de officio deleg.* ibi: *Quod perdidi ex uno capite speciali, recupero ex generali*, D. Gregor. Lopez *in leg.3. tit. 13. partit. 6. glos. Mugeres, quæst.23. vers. An autem fœmina, in fin.* Luego aunque el Testador Francisco Domingo revocò el legado, en el caso que dicho Fray Don Salvador se hiziesse Religioso, y por ello no pudieron passar los bienes à èste, & ex sua persona al Monasterio, les pudo adquirir ex capite de la succession intestada de su padre Joseph, à quien passaron por nuevo legado, sin la menor prohibicion de enagenarles en caso de morir con hijos.

33 LO OTRO, y con independencia de lo que queda dicho, porque el fundamento contrario podria tener algun cabimiento si mi Parte pretendiesse suceder en dichos bienes, en fuerça de la disposicion ordenada por Francisco Domingo; pero no es assi, por pertenecerle, y pedirles como bienes libres de la herencia intestada del dicho Joseph Domingo; pues aunque antes fueron del patrimonio del dicho Francisco, aviendoles legado, dexaron de ser de dicho su patrimonio, y por consiguiente de su herencia, segun las palabras del Consulto Cayo *in lege si Titius, ex parte 96. ff. de legatis tertio: Appellatione hereditatis, neque legata, neque fideicommissa continentur*; y son conferentes los textos *in leg. si à me 29. & in leg. id autem 75. ff. ad legem falcidiam*, cum Glos. *in verbo Capitur*; en don-

donde el motivo que haze que el heredero no impute por falcidia aquello que recibiò del legatario gravado, es porque no lo recibe jure hereditario, ſino por fideicomiſſo particular; lo que procede, aunque la ſubſtitucion particular ſea hecha à nombre del heredero, por ſer coſa diſtinta la herencia, de la ſubſtitucion; y lo comprueva latamente Belon *de jur. acreſcen. cap.7. quæſt.74. à num. 15. uſque ad 25.* Peregrino *de fideicomm. art. 7. num.20. verſicul. Et indubitanter*, Gomez *ad leg. Tauri 22. num.13.*

34 Y paſſaron à ſer del patrimonio del dicho Joſeph; de manera, que ſin embargo de la ſubſtitucion con que fue gravado aviendo muerto con hijos, quedaron dichos bienes legados de ſu libre diſpoſicion, ſin poderſe dudar, que viviendo les pudo vender, y enagenar, por no entenderſe llamado el dicho Fray Don Salvador baxo la ſimple condicion *ſi ſine filiis*, ſegun ſentir de Oldrado *in conſ.21.* à quien ſiguen todos los Tribunales de Europa, como lo aſſeguran Molin. *de Hiſpan.primogen. lib.1. cap.6.* con ſus Addentes, Caſanat. *conſ.4. num. 227.* Fontan. *deciſ. 40. num. 7.* Ramon *conſ.100. num.40.*

35 Y en eſte Reyno aun era mas cierta eſta opinion, por el Fuero 45. rubrica de teſtamentis, por el qual en eſte particular deve governarſe el teſtamento del dicho Franciſco Domingo, hecho en aquel Fuero, y lo dexò eſcrito nueſtro Dotor Nicolàs Bas *in Theatr.juriſprud. part.1. cap.27. de declarat.ſucceſ.jur.vinc. num.18.* ibi: *Non tamen ſucceſſores ſunt, neque adhuc cenſentur vocati ad ſucceſſionem, quia filii, & deſcendentes ſub ſimplici conditione poſiti adhuc expreſſa, ut ſi ſine filiis decedant, non cenſentur vocati in Regno, juxta Forum 45. rubrica de teſtamentis.*

36 Y proſigue al numero 19. con muchos, ibi: *Solum filii poſiti ſub ſimplici conditione efficiunt, quod pater inſtitutus hæres, & reſtituere gravatus ſi ſine filiis deceſſerit, habeat bona hereditaria libera, taliter, quod exiſtentibus filiis, poſsit alienare illa, & liberè diſponere abſque eo quod filiis ſuis ſub ſimplici conditione poſitis, teneatur reſervare, neque filii poſt patris mortem aliquam habebunt actionem ad alienata revocanda, quia tanquam libera potuerunt à patre alienari, ut docent.*

37 Confirmaſe lo que llevamos dicho con autoridad de Antonio Gomez *ad leg. 22.Tauri, num.13.* en donde prueva con fundamentos de verdadera doctrina, que la hija que huvieſſe renunciado la herencia de ſu padre con juramento, no eſtà impedida de

ſu-

suceder en los bienes de aquel, si huviessen pertenecido à otro, sucedet en los bienes de aquel, si huviessen pertenecido à otro; aunque fuesse como à heredero, y successor del padre, porque yà no se reputan por patrimonio de èste, sino del heredero, ibi: *Unum tamen est quod prædicta conclusio, & materia quę habet quod filius, vel filia, qui renuntiavit successioni patris, vel matris cum juramento non possit succedere, debet intelligi quando immediatè vult succedere patri, vel matri post mortem in hæreditate sua: Secus autem si hæreditas patris, vel matris jam pervenit ad alium filium, vel descendentem: Quia indistinctè benè poterit ei succedere iste filius, vel filia, qui renuntiavit etiam in bonis habitis ab ipso patre, vel matre, quibus renuntiatum erat. Primò, quia hęreditas patris, vel matris postquam est adita per alium filium, vel descendentem, & est incorporata in bonis, & patrimonio ejus, amplius non dicitur hęreditas patris, vel matris prędefuncti* :::::::: *Ergo postquam bona patris, vel matris pervenerunt ad alium filium, vel descendentem, non dicuntur amplius bona parentum, sed bona aliorum filiorum, vel descendentium: Et talis filius, vel filia qui renuntiavit cum juramento, non dicitur succedere patri, vel matri, sed alteri filio, vel descendenti ad quem bona pervenerunt.* Cuya doctrina la prosigue fortaleciendola, y autorizandola con robustos legales fundamentos.

38 Y de este mismo lugar de Gomez, y de lo que dexamos dicho suprà numero 33. queda excluido el obice, que los Contendores hazen en los autos en yuvamen de su pretension, con dezir, que el Testador instituyò por sus herederos universales al dicho Joseph Domingo su hijo, y à Francisco Domingo su nieto, por iguales partes; y que al dicho Joseph, muriendo con hijos, le impuso la obligacion de disponer de los bienes que le cupieren de su herencia entre aquellos, como no fuessen Religiosos; y que la misma exclusion repitiò en sus ultimos codicilos: de que quieren arguir con mayor fuerça la exclusion del dicho Fray Don Salvador, por quanto yà queda fundado, que los dichos bienes legados yà no fueron de su herencia desde luego que les legò, y quedò acceptado el legado: de manera, que la expressa exclusion solo fue de los bienes hereditarios; pero de ningun modo se halla en la clausula separada, del legado hecho à Joseph Domingo, ni tacita, ni expressamente.

39 OPONEN los Contendores en ultimo lugar, que aunque sobreviviò à su padre dicho Fray Don Salvador, teniendo expressa privacion, è incapazidad de suceder en dichos bienes, se re-

pu-

putò por muerto, por averle excluido expressamente el Testador en el caso de hazerse Religioso; y por consiguiente no podria comprehenderse en ninguna otra vocacion, ni que por su vida natural hiziesse faltar la condicion de morir su padre sin hijos, por averse de juzgar por muerto.

40 Aunque pudiera omitir satisfacer el obice propuesto, por los fundamentos, y lugares que llevo expressos, passarè à manifestar otros de mayor nervio, y especificos, en evidencia de su mayor debilidad, y convencimiento: Para lo qual se ha de presuponer, que muerte civil no es nombre legal, ni de que los Jurisconsultos ayan hecho mencion, sino que es nombre imaginario, compuesto por los interpretes del drecho, como observaron Lucas de Peña, Emanuel Acosta, Soccino Junior, Bologneto, y otros *in leg. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthu.* y por estos Franch. *decis. 562. à num. 9.* si bien gravissimos Doctores, y en particular Aretino Duaren. Cuyacio, y Salomino, referidos por Don Juan del Castillo *quotid. controvers. jur. lib. 3. cap. 12. num. 19.* constantemente afirman no deverse admitir, ni aun por ficcion, semejante nombre de muerte civil.

41 Pero siguiendo la comun, que admite dicha ficcion, como son Ripa, Costa, Alexand. Soccin. Senior, Gomez, Simon de Praet. Felin. Phanuc. Boer. Bazquez, que refiere, y sigue Fusar. *de substit. quaest. 430. num. 15.* y la Glos. *in cap. susceptum, de rescript. in 6. & in cap. placuit 17. quaest. 1.* Gutierrez *Canon. quaest. lib. 2. cap. 1. num. 44.* dizen, que solo puede equipararse la muerte civil à la natural en los casos que expressa el drecho; y como dize Fusario en el lugar citado, en quanto à la condicion, *si decesserit sine filiis*, nada expressò el drecho.

42 Y aunque el dicho Don Juan del Castillo *dict. cap. 12. num. 24. & sequent.* advierta, que dicha dotrina no se ha de tomar indistinctamente, y refiere à muchos, que siguen deverse hazer equiparacion, no solo en los casos expressados à jure, sino tambien en otros: Todos concuerdan, en que hablando propria, y verdaderamente, quando en alguna disposicion se haze mencion de muerte, ex vi verborum venit tantum vera mors, porque la civil ficta est, & non vera, assi comunmente los DD. *in dicto §. & quid si tantum*, Joannes Vincentius Onded. *cons. 62. num. 2. lib. 1.* Cephalo *cons. 395. num. 31. lib. 1.* Surdus *cons. 90. num. 23. 24. & 25.*

*lib.*1. y Camilio Gilinio *de verb. signific. lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 23. en donde dize ser de regla, que mortis appellatione, no se entiende la civil, porque de la fuerça de las palabras, no se infiere tal sentido; y Trentacinquio en el tratado *de substitut.*4.*part.cap.*6.*num.*1. afirma, que la palabra *decesserit*, se verifica tan solamente de la muerte natural, lo que comprueva con diferentes textos, y razones; y el mismo en el lugar citado, *num.* 4. Juan Corrasio en el dicho §.*& quid si tantum*, al *num.*8. y Galinio *loco proximè citato num.*59. dizen, que la equiparacion no es, ni puede ser ex vi verborum, nec ex necessitate naturæ.

43 Los que mas favorecen dicha ficcion, constituyen por regla, no equipararse la muerte civil à la natural, sino es en los casos en que omnimodamente obran el mismo efeto, ò milita la misma razon, Gutierrez *dict.quæst.*1.*num.*43. Marta *decis.*77. *num.* 25. Seraphin.*decis.*998. Bologneto en el dicho §.*& quid si tantum*, y en particular en el *num.*71. donde dixo à este proposito, que quando se ofrezca el caso, no se ha de tomar la resolucion como pareciere, sino que se ha de hazer diligente especulacion, y sèria reflexion, an militet eadem ratio, seu an producat eundem effectum.

44 Empero dicha regla, que admite dicha equiparacion, no procede en las condiciones, en las quales, para verificarse la muerte civil, no se equipàra à la natural, por deverse cumplir en forma especifica, *leg.qui hęredi, & leg.Mevius* 55. *ff.de condit & demonstrat.* Peregrin. *cons.*36. *num.*28. *vers.Solutio, lib.*3. Cyriac.*controv.*261.*num.*67. Mantica *de tacitis*, *lib.*14. *tit.* 43. *num.* 20. Roca *disput.jur.cap.*25.

45 Todos los referidos Autores, sin hazer distincion, corren uniformes con esta comun tradicion; es à saber, que la muerte civil en las condiciones que se han de cumplir, no se equipàra à la muerte natural, como advirtiò Don Juan del Castillo en dicho *cap.*12.*num.*32. Otros muchos hazen distincion, entre la condicion voluntaria, y necessaria.

46 En la voluntaria establecen, que no se permite extension, ni equiparacion, por requerirse el cumplimiento in forma specifica por los textos suprà num.21.y 22. Y probaron Jason, Soccin. Crot. Ruin. Sarmient. Ripa, Dec. Riminald. Surd. Roland. Onded. Gozadin. Nata, Trentacinq. Grat. y otros, que cita

ta Caſanat.*conſ.4.num.1.*

47 Y es la razon, porque en la condicion voluntaria, el Teſtador ſolo atendiò à la forma, y nuda corteza de las palabras, como fundamos numero 21. Sarmient. *lib.2.ſelectar. cap.1. num.5. 6. & 7.* Joſeph Altograd.*controv.55.num.87.* Urceol.*conſult.forenſ. cap.96.num.10.* lo funda por la no extenſion, ibi: *Tamen in contrarium videtur communis, & magis recepta ſententia, quod in his conditionibus voluntariis attendatur, & inſpiciatur dumtaxat nudum factum nuduſque verborum cortex, nec alia utilitas, aut effectus requiratur, ſed ipſa conditio mera, & pura ſtet pro cauſa, & ratione, ut ſcripſerunt Caſanat.conſ.3.num. 55. & 57. ubi inquit, quod numquam extenditur conditio, etiamſi adeſſet major ratio diſponendi, vel agnationis conſervandæ favor.*

48 Por lo contrario, en la condicion neceſſaria dizen, que ſe ha de hazer extenſion de la muerte natural, à la civil; porque el que diſpone, principalmente contempla el efeto, por lo qual ſe llama neceſſaria quoad effectum, como lo advirtieron Decio, Simon de Prætis, y Peregrin.en los lugares referidos por Caſanat. *num.47.*

49 Pero como nueſtra condicion *ſi ſine filiis*, apueſta al legado hecho al dicho Joſeph Domingo, ſea voluntaria, como enſeñan Roland.*conſ.56.num.22.* Soccin.Sen.*conſ.76. num.6. lib.3.* Grat. *conſ. 29. num. 24.* y otros que refiere Caſanat. *in dict. conſ. 4. num.49.* queda probado el intento, de que no puede en el caſo preſente hazerſe equiparacion de la muerte civil, à la natural.

50 Lo qual preſupueſto, para que ſe haga mas evidente, y no ſe dude, de que aun quando no eſtuvieramos en condicion voluntaria, ò ſe huviera conſiderado el efeto, no pudiera en nueſtro caſo equipararſe la muerte civil à la natural, por profeſſion de nueſtro Fray Don Salvador; pues aun en mas eſtrechos terminos, de que fuera incapaz el Monaſterio, (que no lo es, como queda probado) ſe ha de mandar advertir, que para cenſurar en què caſos ſe ha de hazer dicha equiparacion, ſe deve conſtituir diferencia entre la profeſſion del llamado, y gravado poſt mortem, y la de los hijos que no fueron llamados, ſino pueſtos en condicion ad excludendos ſubſtitutos.

51 En el primer caſo, quando el gravado ſub conditione *ſi ſine filiis*, antes de tenerlos profeſſa en Religion incapaz de tener bie-

bienes en comun, y en particular, entonces; porque no ay otro favor que considerar, que el suyo, y èl no puede yà tener bienes, es muy dificultoso presindir, y constituir diferencia entre los efectos de esta muerte, aunque ficta à la natural; y assi no es de admirar, que en opinion de muchos se equiparen entrambas en dicho caso; y en estos terminos, es à saber, de muerte civil per Monachatum, del instituido, ò llamado, y gravado post mortem, hablan los DD. que cita Don Juan del Castillo *lib. 3. cap. 12.* donde no decide, ni trata la question: *Utrum filius incapax successionis paternę faciat deficere conditionem si sine filiis*, sino: *Utrum mors civilis equiparetur naturali*; y habla de la muerte del llamado, y gravado, como se verà claramente, si con reflexion se repara en ello; y es digno de advertirse, para que no cause duda la doctrina, de los que hablando en dichos terminos resuelven, que semejante muerte civil, se equipara à la natural, aunque otros muchos, y muy graves que refieren Soccin. *in leg. cum avus, num. 104. ff. de condit. & demonstrat.* Emmanuel Acosta *in dicto §. & quid si tantum, 2. part. num. 12.* y Espino *in speculo testamentorum, glos. 25. de fideicommissariis substitut. num. 25. & sequent.* tienen la contraria opinion en los mismos terminos.

52 Deviendose hazer diferente juizio en el segundo caso de profession en Religion, aun incapaz, de los hijos no instituidos, llamados, ni gravados, sino puestos en condicion simple; porque semejante condicion se pone no solo en favor de ellos, sino principalmente del padre llamado, y gravado, como en terminos siguen Simon de Præt. *de interpretat. ultim. volunt. lib. 3. dubit. 3. solutio 2. num. 44. fol. mihi 188.* Aretin. & Bald. en los lugares que cita el Cardenal Tusch. *pract. conclus. in littera C, conclus. 588.* y lo enseña Pereg. *de fideicom. art. 15. num. 36.* donde dize, que semejante condicion *si sine filiis, non est onus, sed relevamen ex parte gravati*; porque los hijos se ponen en condicion, para efecto de extinguir el fideicomisso, y vocacion de los substitutos, como lo dixo el mismo Peregrino *artic. 28. de filiis positis in conditione, sub num. 8. versicul. Octavo*, ibi: *Octavo considero, nam filii ponuntur in conditione ad extinguendum fideicommissum de substituto, igitur illorum existentia non debet operari, ut pater gravatus sit illis dare, quia operaretur contrarium effectum*; y con mayor expression, y mas del caso, para excluir los Contendores por defecto de legitimo titulo, ibi al *num.*

11. *Duodecimo, quia alleganti se per fideicommissum vocatum, onus docendi incumbit, & quidem per legitimas demonstrationes sicuti amplè disserui in articulo* 11. *num.* 37. Et infrà ubi: *Perdubia, & non concludens probatio non relevat: Verum positi in conditione ex hoc solo non possunt concludenter dicere, quod Testator ideò posuerit eos in conditione, quia voluerit eosdem hæredi gravato substituere, cum alius potuerit esse sensus Testatoris, videlicet, quod eis existentibus, noluerit locum esse substituto, illos præponendo per viam conditionis, non ut patrem ad eorum favorem gravaverit, cum Testator existimare potuerit satis esse, ut filiis in bonis patris reservatum sit jus legitimæ successionis, ad leg. vel singulis, ff. de vulgari; nec patrem respectu filiorum gravare voluerit, sed ut filii, versus patrem in obsequio, ac in officio maneant, & in potestate patris sit benemerentes filios prehonorare, & malè meritos exheredare.*

53 Y no parece puede dudarse, porque si fuera solo en favor de los hijos, serìan llamados, ò tuviera el padre gravado obligacion de instituirles, que equivaldria lo mismo; y es certissimo, que no es lo uno, ni lo otro, porque aunque estàn puestos baxo la condicion simple *si sine filiis*, no se entienden llamados, ni el padre tiene obligacion de instituirles, si antesbien quedan libres los bienes à su voluntad, como queda fundado suprà *num.* 34. 35. y 36. y con Peregrino en el citado articulo 18.

54 De lo qual es visto, que si la existencia del hijo professo en Religion, incapaz de adquirir bienes en comun, y en particular, haze faltar la condicion *si sine filiis legitimis, & naturalibus*, pues en quanto al efeto de que tenga lugar la substitucion, y fideicomisso, no se equipara la muerte civil à la natural, por ser potius relevamen, que onus del gravado, con mayor razon no puede equipararse en este caso, siendo como ès nuestro Monasterio capaz de adquirir bienes en comun, y en particular.

De todo este discurso, q̃ los Señores de la Real Sala se serviràn suplir, y enmendar, parece queda averiguado, quan injustamente, y sin titulo possee, y ocupa los bienes del dicho legado Don Eusebio de Benavides, como à heredero de Vicenta Domingo, por faltarle el titulo de substitucion, que no tuvo lugar, como à los demàs Contendores, para pretenderles; si que se deve mandar poner en possession al Real Monasterio de ellos, ex persona de Fray Don Salvador Domingo, y como à recayentes en la herencia de Joseph Domingo su padre, de quien ha sido declarado he-

redero el Convento, haziendo el pronunciamiento en todo à su favor, como assi lo espera de la gran justificacion del Real Senado. *Salvo semper, &c.* En Valencia

Dotor Jacinto Gerardo Pavia.